

A integridade pessoal e sua proteção efetiva perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso Wilson Gutiérrez Soler *vs.* a Colômbia*

Omar Huertas Díaz**

Resumo: Conscientes da importância e do valor humano que tem o direito à integridade pessoal no mundo atual e de que a tortura, do mesmo modo que as punições ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes têm sido qualificados como “uma praga do século XX, em uma das mais cruéis expressões de um conjunto de conflitos não resolvidos nas nossas sociedades”,¹ procuraremos, por meio deste artigo, aproximar o conceito e o conteúdo jurídico de um direito tão importante, tanto partindo da ótica do direito nacional quanto internacional, para posteriormente apresentar e analisar o caso Wilson Gutiérrez Soler contra o Estado da Colômbia, no qual é possível visualizar

* Este artigo é produto do Trabalho de Pesquisa que o autor realiza sobre o tema no “Grupo El Alba del Saber-Derechos Humanos” (Registro COLCIENCIAS: COL0053829). Tradução de Guillermo M. Pawkiewicz. Revisão da tradução de Karine Salgado.

**0 Advogado, professor adjunto e pesquisador da Universidade Autônoma da Colômbia; doutorando da Universidade Oberta de Cataluña (Espanha); diretor da “Línea de Investigación Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Crímenes Internacionales en la Universidad Autónoma de Colombia”, “Grupo de Investigación el Alba del Saber” (COLCIENCIAS: CvLAC y GrupLAC Código COL0053829). E-Mail: paideia04@hotmail.com

¹ Qualificação outorgada pelo ex-relator sobre a questão das Nações Unidas, Peter Kooijmans.

quão difícil e traumático é para as vítimas de violações ao direito à integridade pessoal retornar a seu hábitat pessoal, familiar e social, e, sobretudo, salientar a forma eficaz como deve ser protegido o direito por intermédio de uma instância internacional.

Palavras-chave: Direitos humanos – Dignidade humana – Direito à integridade pessoal – Tortura – Tratamentos cruéis – Tratos inhumanos – Tratos degradantes – Estado – Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Bloco de constitucionalidade – Impunidade.

Personal integrity and its effective protection in the Inter-American Court of Human Rights: the case of Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia

Abstract: Aware of the importance and the human value that the right to personal integrity has in the world today, and that torture, like cruel, inhuman or degrading punishments or treatment have been described as “a 20th century plague, in one of the most cruel expressions of a set of unresolved conflicts in our societies,”¹ we have sought in this article to present the concept and legal basis for this extremely important right. We approached the issue from the point of view of both national and international law, and then analyzed the case of Wilson Gutiérrez Soler against the State of Colombia, in which it is possible to see how difficult and traumatic it is for the victims of violations of the right to personal integrity to return to their personal, family and social habitat, and above all, to emphasize the way that this right must be effectively protected on an international level.

¹ Description made by ex-Rapporteur on this issue from the United Nations, Peter Kooijmans.

Keywords: Human rights – Human dignity – Right to personal integrity – Torture – Cruel treatment – Inhuman treatment – Degrading treatment – State – Inter-American System of Human Rights – Constitutional Block – Impunity.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos consistem num conjunto de atributos próprios dos seres humanos que permitem seu desenvolvimento e evolução. Para algumas pessoas, também são princípios de convivência que asseguram a legitimidade do Estado e garantem o respeito pela dignidade dos cidadãos que o integram. Para um Estado, implicam, também, um conjunto de obrigações que limitam e regulam o seu poder.

Historicamente, os direitos humanos chamados de “primeira geração” foram considerados aqueles reconhecidos nas origens do “Estado” constitucional por meio de importantes declarações como a do *Bom Povo de Virginia*, de 1776, e a *Declaração do Homem e do Cidadão*, na França, em 1789.² Para a doutrina, esses direitos, chamados também de direitos civis e políticos, ou direitos individuais clássicos, protegem a pessoa da ação do Estado, já que constituem barreiras infranqueáveis que impedem que ele possa lesar com o seu poder esses direitos cidadãos. São de primeira geração o direito à vida, à integridade pessoal, à intimidade, à honra, à segurança individual, às garantias processuais, os direitos políticos, o direito de propriedade e a igualdade formal.

² Cf. SÁNCHEZ, Ricardo; MALDONADO, Luís Fernando. *Escritos para el estudio de los derechos humanos*. Colombia: Defensoría del Pueblo, 2000.

Os direitos humanos chamados de “segunda geração” têm relação com as condições econômicas, sociais e culturais que um Estado deve brindar aos seus associados. Surgiram das reivindicações de governos socialistas na primeira parte do século XX e exigem do Estado uma intervenção direta nas questões sociais (*Estado do Bem-Estar*).³ A doutrina denomina-os direitos sociais, e entre eles se encontram os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, etc.

Por último, os direitos de “terceira geração” são respostas recentes à deterioração da vida coletiva e do entorno. Surgiram no final do século XX, em decorrência da necessidade de valorizar a condição humana em uma perspectiva holística, concebendo o homem como parte de uma estrutura comunitária e natural. Os direitos da terceira geração são o direito à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos e ao meio ambiente, dentre outros.⁴ A doutrina internacional os denomina direitos de solidariedade.⁵

O direito à integridade pessoal, como os outros direitos humanos, é inerente à pessoa com relação a sua natureza. Esse direito assegura a integridade física e psicológica das pessoas e proíbe a ingerência arbitrária do Estado e dos particulares nesses atributos individuais. Assim como indica o professor Mario Madrid-Malo, junto com os outros direitos humanos, a integridade pessoal pertence a todos os indivíduos desde o início da sua existência; é universal porque todas as pessoas o possuem sem distinção ou discriminação alguma; é inviolável porque nem o Estado nem os particulares

³ Cf. SÁNCHEZ, Ricardo; MALDONADO, Luís Fernando. *Escritos para el estudio de los derechos humanos*, cit.

⁴ Cf. SÁNCHEZ, Ricardo; MALDONADO, Luís Fernando. *Escritos para el estudio de los derechos humanos*, cit.

⁵ Cf. ALSTON, Philip. *A third generation of solidarity rights: progressive development or obfuscation of international human rights*. United Nation Center of Human Rights, 1982.

podem lícitamente infringi-lo; e é necessário porque é um direito que permite assegurar a vida harmônica das pessoas. Além disso, é inalienável, porque ninguém pode renunciá-lo.⁶

É por isso que os tratados e convênios⁷ que consagram a proteção desses direitos asseguram seu cumprimento e proteção. O respeito pelos direitos humanos em uma sociedade moderna é transcendental, uma vez que sua garantia permite a justaposição de aspirações cidadãs, a convivência coletiva de maneira harmônica e a consolidação do sistema democrático. A violação reiterada e injustificada dos direitos humanos – entre eles o direito à integridade pessoal – diminui as possibilidades de crescimento e desenvolvimento de uma comunidade e desvirtua a razão de ser e a legitimidade do Estado.⁸

2 O DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL

O direito à *integridade pessoal*, é um direito humano garantido na Constituição Política da maioria dos países democráticos, e reconhecido ao mesmo tempo em múltiplos instrumentos internacionais. Implica em um sentido positivo, i) o direito a gozar de

⁶ Cf. MADRID-MALO, Mario. *Diccionario básico de términos jurídicos*. Bogotá: Legis, 1990.

⁷ As convenções ou tratados internacionais são instrumentos jurídicos por meio dos quais um ou vários Estados se obriga(m) internacionalmente a dar, fazer ou não fazer alguma coisa. Aqueles relacionados com os direitos humanos implicam, principalmente, obrigações de proteção desses direitos em seus próprios territórios. Quando são celebrados entre dois Estados, são denominados bilaterais e quando o são entre mais de dois Estados são denominados multilaterais. Uma convenção ou tratado entra em vigor para um Estado quando este o ratifica ou quando o texto do convênio o especifica diretamente. Uma vez ratificado, esse tratado se torna exigível internacionalmente.

⁸ REYES V, Alejandra. *El derecho a la integridad*, p. 15-16.

uma integridade física, psicológica e moral⁹ e em sentido negativo, ii) o dever de não maltratar, não ofender, não torturar e não comprometer ou agredir a integridade física e moral das pessoas.¹⁰

Com efeito, para que a pessoa humana possa se desenvolver em plenitude é necessário manter suas faculdades corporais e espirituais intactas. A integridade pessoal implica conseqüências: “o conjunto de condições que permitem que uma pessoa possa gozar de sua vida, com a plenitude das funções orgânicas e psíquicas”¹¹ que lhe são próprias.

No *aspecto físico*, a integridade pessoal refere-se à conservação do corpo humano no seu contexto anatômico e ao equilíbrio funcional e fisiológico dos diferentes órgãos. Esse direito protege a integridade física das pessoas de ataques injustos contra o corpo ou a saúde, que provoquem incapacidade para trabalhar ou para se deslocar, ou que lhe causem doença, deformações físicas ou mutilação de qualquer um dos seus membros.¹²

No que concerne ao *âmbito psicológico* do ser humano, a integridade pessoal entende-se como a preservação total e sem menosprezo da *psique* de uma pessoa. Ou seja, das plenas faculdades mentais próprias de sua atividade cerebral, como a razão, a memória, o entendimento, a vontade, etc. O funcionamento normal físico e psíquico de uma pessoa assegura-lhe a abrangência de suas faculdades humanas de forma completa e única. Perder ou ter diminuídas essas faculdades pela ação ou omissão de um terceiro constitui uma violação aos direitos fundamentais das pessoas.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-427* de 1998.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-427* de 1998.

¹¹ Cf. PEREZ, Luís Carlos. *Derecho penal*. Bogotá: Temis, 1991. t. V.

¹² Cf. MADRID-MALO, Mario. *Estudio sobre derechos fundamentales*, cit.

No *aspecto moral*, a integridade refere-se à capacidade e à autonomia do indivíduo para manter, mudar e desenvolver seus valores pessoais. Qualquer tipo de atentado que humilhe e agrida moralmente uma pessoa, como os insultos, o comércio de pessoas, a prostituição ou as violações carnis, pode comprometer não somente a dimensão física e psicológica de um indivíduo, como também a dimensão moral do mesmo.¹³

Por tudo que foi dito, o direito à integridade pessoal – vinculado necessariamente com a proteção à dignidade humana – tem estreita relação com outros direitos fundamentais, como o direito à vida e à saúde. Claro que é possível fixar entre os três direitos uma diferença baseada no objeto jurídico protegido de maneira imediata. A vida protege de maneira próxima o ato de viver e a qualidade de vida das pessoas em condições de dignidade. A integridade pessoal, por sua vez, protege a integridade física e moral, a plenitude e a totalidade da harmonia corporal e espiritual do homem, bem como o direito à saúde, o normal funcionamento orgânico do corpo e o adequado exercício das faculdades intelectuais.¹⁴

3 A TORTURA

O Mestre Hernando Valencia Villa definiu a tortura como a prática criminal que consiste em infringir dor ou causar dano físico ou psicológico a uma pessoa com o propósito de extrair dele informação, castigá-la, intimidá-la, degradá-la, humilhá-la ou injuriá-la por qualquer motivo. Empregada desde o tempo

¹³ Cf. PEREZ ESCOBAR, Efraín. *Derecho a la integridad personal: Manual de conductas violatorias*. Defensoría del Pueblo. 2000.

¹⁴ REYES V, Alejandra. *El derecho a la integridad*, p. 17-19.

imemorial por Estados, exércitos, igrejas, partidos e burocracias, tem sido utilizada como meio de prova judicial, como mecanismo de controle da disciplina ou da ideologia e como forma de exercício do poder político até os dias de hoje.¹⁵

A tortura é proibida de forma absoluta pelo direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário, o direito penal internacional e também pela maioria das constituições e legislações penais do mundo, mas continua sendo praticada de maneira clandestina ou vergonhosa em muitos regimes autoritários ou ditatoriais. A Anistia Internacional acredita que 75% dos governos do mundo utilizaram a tortura durante os últimos três anos, e alguns Estados supostamente civilizados, como os Estados Unidos e Israel, recorrem a ela para tratar seus inimigos estrangeiros e determinados delinquentes, como os terroristas.¹⁶

3.1 A tortura no Direito Internacional

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) proíbem a tortura, mas nenhum desses instrumentos a definem. A primeira definição adotada no direito internacional é a que contém a Declaração de 1975 contra a tortura, cujo art. 1º diz:

Para fins da presente Declaração, se entenderá que é tortura todo ato pelo qual um funcionário público, ou outra pessoa por instigação sua, inflija intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos graves, sejam físicos ou mentais, com a finalidade de obter dela ou de um terceiro informação ou uma confissão,

¹⁵ VALENCIA VILLA, Hernando. *Diccionario Espasa derechos humanos*, p. 403-405.

¹⁶ VALENCIA VILLA, Hernando. *Diccionario Espasa derechos humanos*, p. 403-405.

de castigá-la por um ato que tenha cometido, ou seja, suspeita de tê-lo executado ou de intimidar essa pessoa ou outras. Não serão consideradas torturas as penas ou sofrimentos que sejam consequência unicamente da privação legítima da liberdade ou sejam inerentes ou incidentais à mesma, uma vez que estejam em consonância com as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos.

A definição contém também uma cláusula de exclusão, três elementos, que são: um elemento objetivo (penas ou sofrimentos graves, sejam físicos ou mentais), um elemento subjetivo (a intenção de castigar ou intimidar), e um elemento relativo à identidade do sujeito ativo (funcionário público ou outra pessoa que seja instigada por ele). O art. 2º da Declaração de 1975 acrescenta que “a tortura constitui uma forma agravada e deliberada de tratamento ou pena cruel, inumano ou degradante”.¹⁷

A Convenção de 1982 contra a tortura contém, no seu art. 1º, uma definição baseada na anterior que diz:

A fim da presente Convenção, será entendido pelo termo ‘tortura’ todo ato pelo qual se inflige intencionalmente a uma pessoa dores ou sofrimentos graves, sejam físicos ou mentais, com a finalidade de obter dela ou de um terceiro informação ou uma confissão, de castigá-la por um ato que tenha cometido, ou se suspeite que pudesse cometer, ou de intimidar ou coagir essa pessoa ou outras, ou por qualquer motivo baseado em qualquer tipo de discriminação, quando essas dores ou sofrimentos sejam infligidos por um funcionário público ou outra pessoa em exercício de funções públicas, por instigação sua, ou com seu consentimento ou aquiescência. Não serão consideradas torturas as dores ou

¹⁷ O’DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos...*, p. 178.

sofrimentos que sejam conseqüências unicamente de sanções legítimas ou que sejam inerentes ou incidentais a essas.

Na definição citada podem ser notadas algumas modificações que ampliam a definição. A primeira delas refere-se ao elemento subjetivo da definição. A expressão “ou por qualquer motivo baseado em qualquer tipo de discriminação” amplia substancialmente a definição. Do mesmo modo, o reconhecimento da intenção de “coagir” a vítima ou um terceiro obtém uma definição mais ajustada à realidade. Em segundo lugar, a extensão da identidade do sujeito ativo a pessoas que atuam por instigação de um funcionário público ou com o consentimento ou aquiescência de um funcionário público é coerente e útil.¹⁸

A definição plasmada no art. 2º da Convenção Interamericana para prevenir e sancionar a tortura é a seguinte:

Para os fins da presente Convenção, entender-se-á por tortura todo ato realizado intencionalmente pelo qual se inflijam, a uma pessoa, penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outra finalidade. Entender-se-á também como tortura a aplicação a uma pessoa de métodos que tenham a finalidade de anular a personalidade da vítima ou a diminuir sua capacidade física ou mental, ainda que não causem dor física ou angústia psíquica.

Essa definição é muito mais ampla que a universal. O elemento subjetivo praticamente fica eliminado pela adição das palavras “ou

¹⁸ O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos...*, p. 178.

com qualquer outra finalidade”, e o elemento da pena ou sofrimento produzido na vítima já não é qualificado como “grave”. Além disso, incorpora-se à definição um tipo de abuso que está totalmente ausente na definição universal, a saber: as práticas que, ainda que não causem dor, tendem a “anular a personalidade da vítima ou a diminuir sua capacidade física ou mental”. Por último, elimina-se toda referência à identidade do sujeito ativo.¹⁹

Em 1992, o Comitê de Direitos Humanos adotou duas observações gerais sobre os arts. 7º e 10 do PIDCP.²⁰ Com respeito ao conteúdo do conceito de tortura, a Observação Geral n. 20 estabelece:

O Pacto não contém nenhuma definição dos conceitos abarcados pelo art. 7º, nem o Comitê considera necessário estabelecer uma lista dos atos proibidos ou estabelecer distinções concretas entre as diferentes formas de castigo ou tratamento; as distinções dependem da índole, o propósito e a severidade do tratamento aplicado.²¹

Tanto é assim que a Observação não faz nenhuma referência à tortura em particular, refere-se sempre a atos proibidos pelo artigo em geral.²²

Durante seus primeiros anos de atividade quase-jurisdicional, a tendência seguida pelo Comitê de Direitos Humanos era de

¹⁹ O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos...*, p. 179.

²⁰ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Observação Geral* n. 20 e n. 21, respectivamente. A *Observação* n. 20 substitui a *Observação Geral* n. 7, de 1982.

²¹ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Observação Geral* n. 20, § 4.

²² Cf. nota 20.

qualificar certos fatos como tortura e outros como maus-tratos. Reconheciam-se como tortura as práticas infames como asfixia, “pau-de-arara”, a aplicação de descargas elétricas no corpo da vítima.²³ Outras formas mais comuns de violência, como socos e chutes, foram geralmente qualificadas de tratamento cruel ou inumano, a menos que tivessem deixado seqüelas permanentes.²⁴ Em uma decisão adotada em 1993, o Comitê qualificou como “tratamento cruel e inumano” o fato de administrar surras a um preso e deixá-lo sem atendimento médico. A vítima sofreu feridas, mas não seqüelas permanentes.²⁵ Em outra decisão adotada em 1995, o Comitê qualificou de “tratamento cruel” o assalto a um preso e as ameaças de morte.²⁶ Nesse caso, a vítima não alegou ter sofrido seqüelas permanentes. É importante salientar que a distinção descrita aqui surge da análise da prática do Comitê, o qual nunca formulou uma distinção expressa entre tortura e outros tratamentos que violassem o art. 7º.²⁷

Nas obrigações consagradas pela Convenção contra a tortura das Nações Unidas e a Convenção Interamericana para prevenir e sancionar a tortura incluem-se: tipificar essa conduta como delito, investigar toda denúncia ou suposto caso de tortura, indenizar as vítimas, excluir toda prova obtida por tortura e não extraditar nem devolver ninguém a um país quando existem razões fundamentadas

²³ Cf., por exemplo, os *Casos López vs. Uruguay*, § 2.3 e 13; *Sendic vs. Uruguay*, §§ 2.4 e 20 (1981); *Estrella vs. Uruguay*, § 1.6 e 10 (1983).

²⁴ Cf., por exemplo, os *Casos Bazzano vs. Uruguay*, § 10 (1977); *Solórzano vs. Venezuela*, § 1.6, 1.7, 11 e 12 (1983).

²⁵ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso M. Bailey vs. Jamaica*, § 9.3.

²⁶ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Peart vs. Jamaica*, § 11.6.

²⁷ O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos...*, p. 180.

para pensar que esteja em perigo de tortura.²⁸ Ambas as convenções também contêm algumas disposições tendentes a construir a chamada “jurisdição universal”. Essas disposições incluem, em primeiro lugar, a obrigação do Estado de dotar os tribunais de amplíssima competência sobre a matéria, a saber, quando a tortura é cometida no seu próprio território, por um compatriota, contra um compatriota ou quando um suposto torturador encontra-se no seu território e não é procedente a extradição (art. 5º da Convenção contra a tortura e 12 da Convenção Americana).²⁹

A Convenção contra a tortura, das Nações Unidas, consagra claramente a obrigação de deter toda pessoa que se encontra no território de um Estado e contra quem pesam indícios de participação em tortura, realizar uma investigação preliminar, contatar outros Estados interessados e, se a investigação indica que existem provas suficientes, iniciar um processo penal ou extraditar a pessoa a outro país onde será acusado e julgado (arts. 6º e 7º). A Convenção Interamericana prevê a investigação de toda denúncia ou caso de tortura e também a extradição de supostos torturadores a outros Estados onde possam ser acusados e julgados, mas não estabelece claramente uma obrigação de tomar uma ou outra dessas medidas – julgar ou extraditar – em cada caso fundado (arts. 9º e 11).³⁰

²⁸ Cf. os arts. 4º, 12, 14, 15 e 3º da Convenção contra a tortura com os arts. 6º, 8º, 9º, 10 e 13 da Convenção Interamericana. A jurisprudência do Comitê contra a tortura versa em grande parte sobre a devolução de pessoas a países onde poderiam correr risco de tortura e acrescenta muito pouco sobre o conteúdo do conceito de tortura.

²⁹ Cf. n. 27, p. 182.

³⁰ O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos...*, p. 182.

4 OS TRATAMENTOS CRUÉIS, INUMANOS OU DEGRADANTES

Apesar de que não existem critérios objetivos para distinguir entre a tortura e os tratamentos ou penas cruéis, inumanos ou degradantes, é importante salientar que estes se diferenciam da tortura porque não procuram produzir em uma pessoa sentimentos de temor, angústia, inferioridade, humilhação ou dobrar sua resistência física ou moral.³¹

A expressão “tratamentos ou penas cruéis, inumanos ou degradantes” deve ser entendida de forma que abarque a mais ampla proteção possível contra todo tipo de abusos, sejam físicos ou mentais, incluído o de manter uma pessoa em condições em que fique, temporária o permanentemente, privada do uso dos seus sentidos, como a vista ou a audição, ou de sua idéia do lugar em que se encontra ou do transcurso do tempo. Da mesma forma, pode ser considerado como um modo de degradação induzir uma pessoa a cometer atos contrários a sua moral, e inclusive, contra seus valores culturais.³²

4.1 Determinação dos tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes

Para determinar quando um ato é um trato *cruel, inumano ou degradante*, deve ser levada em conta, segundo o Sistema Universal de Direitos Humanos, a índole do tratamento, o propósito

³¹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los derechos humanos*, p. 67-68.

³² COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los derechos humanos*, p. 67-68.

e a severidade do mesmo, em cada caso concreto.³³ No Sistema Interamericano de proteção e garantia, para determinar se é um tipo de conduta ou outra, deve ser analisada cada circunstância em particular, levando em consideração a duração do sofrimento, os efeitos físicos e psicológicos sobre cada pessoa e as circunstâncias particulares da vítima.³⁴ Não existe uma definição exata da multiplicidade de ações que podem ser consideradas inumanas ou degradantes porque, possivelmente, isso poderia implicar a falta de proteção em casos não contemplados em um catálogo eventual. Assim, de maneira genérica e de acordo com a doutrina internacional, pode ser entendido por ato inumano todo aquele “que deliberadamente cause severo sofrimento mental ou psicológico à pessoa, o qual, dada a situação particular, é injustificável”. O tratamento ou castigo a um indivíduo pode ser degradante, “se é objeto de humilhações severas ou é compelido a atuar contra seus desejos ou sua consciência”.³⁵

Para que um ato seja *inumano ou degradante*, ele tem de alcançar um nível mínimo de severidade. A avaliação desse nível é relativa e depende das circunstâncias de cada caso, como a duração do tratamento, seus efeitos físicos e mentais e, em alguns casos, o sexo, a idade, o estado de saúde da vítima. Tratamentos

³³ A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Inumanas e Degradantes é, em todos os casos, um critério válido de interpretação ou de utilização diante dos Estados Parte dele, para definir o que significa especificamente tortura.

³⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso 10.832 (República Dominicana)*. Relatório 35/96 aprovado em 13 de abril de 1998. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, v I. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Bogotá, 2001.

³⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso 10.970 (Perú)*. Relatório 5/96 aprovado em 1º de março de 1996.

inumanos, por exemplo, podem ser aqueles tendentes a utilizar técnicas de interrogação desenhadas para produzir a privação sensorial e a desorientação da vítima – privação de líquidos, alimentação e sono, a exposição contínua a ruídos altos, manter o preso encapuzado e obrigá-lo a permanecer por longos períodos em posturas físicas extenuantes –, ou aqueles relacionados com o fato de a pessoa ser obrigada a presenciar a queima de propriedades. Como exemplo de tratamentos degradantes de grande eloquência foi citado um caso da Corte Européia de Justiça em que um cidadão submetido a um interrogatório defecou nas calças, e as autoridades impediram-no, por mais de 24 horas, de utilizar os serviços higiênicos.³⁶ Uma punição que foi considerada inumana foi aquela do jovem que foi sancionado com a pena de receber chicotadas nu.

5 TORTURA OU TRATOS CRUÉIS E INUMANOS DE CARÁTER PSICOLÓGICO OU MORAL

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, na sua Observação Geral n. 20, indica: “A proibição enunciada no art. 7º refere-se não somente aos atos que causam à vítima dor física, mas também aos que causam sofrimento moral”. Já faz muitos anos que a jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos reconhece certo tipo de ameaças que violam o art. 7º. No *Caso Estrella vs. Uruguay*, o Comitê qualificou como “grave tortura psicológica” as ameaças de amputar as mãos de um preso. Ultimamente, grande parte da jurisprudência do Comitê sobre

³⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso 10.970 (Perú)*. Relatório 5/96 aprovado em 1º de março de 1996.

tortura psicológica refere-se a casos relativos à imposição da pena de morte.³⁷

O conceito de tortura psicológica ou moral tem sido bastante desenvolvido pela Corte Interamericana e pela CIDH. Em uma das suas primeiras sentenças, relativa à desapareição forçosa, a Corte Interamericana declarou:

[...] o isolamento prolongado e a incomunicação coativa a que se encontra submetida a vítima representam, por eles mesmos, formas de tratamento cruel e inumano, lesivas da liberdade psíquica e moral da pessoa e do direito de todo detento ao devido respeito, à dignidade inerente ao ser humano, o que constitui, pelo seu lado, a violação das disposições do art. 5º da Convenção que reconhecem o direito à integridade pessoal [...].³⁸

Numa sentença mais recente, ampliou o alcance da sua jurisprudência sobre essa forma de tortura ao declarar:

Deve sempre ser considerado que os jovens foram retidos clandestinamente por seus captores entre 10 e 21 horas. Esse é lapso que aconteceu entre duas circunstâncias de extrema violência: a apreensão forçada e a morte por impactos de arma de fogo estando indefesos, que o Tribunal já declarou provadas. É razoável inferir, ainda, que não foram tomadas outras evidências a respeito e que o tratamento que receberam durante essas horas foi agressivo ao extremo.

Durante o tempo de sua retenção, os quatro jovens permaneceram isolados do mundo exterior e certamente estavam conscientes de que suas vidas corriam grave perigo. É razoável inferir que durante essas horas eles passaram, somente por essa

³⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Estrella vs. Uruguay*, § 8.3.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA. *Caso Velásquez Rodríguez*, § 156.

circunstância, por uma situação de extremo sofrimento psicológico e moral.³⁹

Em termos mais gerais, a Corte Interamericana concluiu: “Em outras palavras: criar uma situação ameaçadora ou ameaçar um indivíduo com a tortura pode constituir, em algumas circunstâncias, pelo menos, tratamento inumano”.⁴⁰ Mesmo assim, a CIDH declarou que tratar uma pessoa retida de tal forma que constitui “um anúncio ou ameaça real e iminente” de execução extrajudicial é efetivamente um trato inumano.⁴¹

A jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos reconheceu também que o impacto psicológico de certas violações graves dos direitos humanos nos familiares da vítima pode constituir uma violação do art. 7º. Sua conhecida decisão no caso Quinteros, relativa ao desaparecimento de uma jovem, indica a respeito:

O Comitê compreende o profundo pesar e angústia que padece a autora da comunicação como consequência do desaparecimento de sua filha e a contínua incerteza sobre sua sorte e seu paradeiro. A autora tem direito de saber o que aconteceu a sua filha. Neste sentido é também uma vítima das violações do Pacto, em particular o art. 7º, suportadas por sua filha.⁴²

A Corte Interamericana e a CIDH desenvolveram uma jurisprudência importante sobre este tema. No *Caso Blake*, a Corte Interamericana manifestou o seguinte:

³⁹ CORTE INTERAMERICANA. *Caso Niños de la Calle*, § 162-163.

⁴⁰ Corte Interamericana, § 13 (citando a sentença da Corte Européia no caso *Campell and Cosans*).

⁴¹ CIDH. *Caso Prada González y otro vs. Colombia*, § 34.

⁴² COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almeida de Quinteros y Quinteros vs. Uruguay*, § 14 (1983).

[...] a violação da integridade psíquica e moral de tais familiares, é uma consequência direta de seu desaparecimento forçado. As circunstâncias de dita desapareção geram sofrimento e angústia, além de um sentimento de insegurança, frustração e impotência diante da abstenção das autoridades públicas de investigar os fatos.

Além disso, a incineração dos restos mortais do senhor Nicholas Blake, para destruir todo rastro que pudesse revelar seu paradeiro, atenta contra os valores culturais, prevalentes na sociedade guatemalteca, transmitidos de geração a geração, no que se refere ao devido respeito aos mortos [...] (e) intensificou o sofrimento dos familiares do senhor Nicholas Blake.

Portanto, a Corte estima que tal sofrimento, em detrimento da integridade psíquica e moral dos familiares do senhor Nicholas Blake, constitui uma violação, por parte do Estado, do art. 5º da Convenção em relação ao seu art. 1.1.⁴³

No *Caso dos Niños de la Calle* (Menores Desabrigados), a Corte Interamericana aprofundou sua análise do impacto psicológico ou moral de um fato nos familiares da vítima:

A negligência por parte do Estado assim manifestada deve ser somada ao fato de que as autoridades não se esforçaram adequadamente para localizar os parentes imediatos das vítimas, notificá-los da morte destas, entregar-lhes os cadáveres e proporcionar-lhes informação sobre o desenvolvimento das investigações. O conjunto dessas omissões postergou e, em alguns casos, negou aos familiares a oportunidade de dar aos jovens uma sepultura de acordo com suas tradições, seu valores ou suas crenças e, portanto, intensificou-lhes os sofrimentos. A isso é agregado o sentimento de insegurança e impotência que

⁴³ CORTE INTERAMERICANA, *Caso Blake vs. Guatemala*, § 114-116.

lhe causou aos parentes a abstenção das autoridades públicas em investigar plenamente os correspondentes delitos e castigar seus responsáveis.

A Corte deve destacar entre as condutas dos agentes estatais que intervieram nos atos do caso e produziram um impacto sobre seus familiares a correspondente ao tratamento que foi dado aos corpos dos jovens [...] Essas pessoas não só foram vítimas da violência extrema correspondente à sua eliminação física, como também seus corpos foram abandonados em um lugar desabitado, ficaram expostos às inclemências do tempo e à ação dos animais e poderiam ter permanecido assim durante vários dias, se não tivessem sido encontrados fortuitamente. Neste caso, é evidente que o tratamento que foi dado aos restos das vítimas, que eram sagrados para seus familiares e, em particular, para suas mães, constituiu para estas um tratamento cruel e inumano.⁴⁴

6 PROTEÇÃO NACIONAL DO DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL

No direito interno, a integridade pessoal encontra-se protegida constitucional e legalmente. O art. 12 da Carta proíbe a tortura e os tratamentos e penas cruéis inumanos ou degradantes. Adicionalmente a Constituição obriga o Estado, no seu art. 2º, a assegurar a vida, a honra, os bens e os outros direitos dos cidadãos. A legislação penal, em consequência, proíbe a tortura e tipifica como delito penal, como também aqueles atos que, contrários ao direito internacional humanitário, podem afetar as pessoas protegidas. Do mesmo modo o genocídio e as lesões pessoais, estão penalizados pelo nosso ordenamento legal.

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA. *Caso Niños de la Calle*, § 173-174.

O direito interno colombiano, aceitando a postura da doutrina internacional, não consagra um índice taxativo do que deve ser entendido por tratamento cruel, inumano ou degradante. Doutrinariamente na Colômbia, foram definidos como *tratamientos crueles*, aqueles que têm por objetivo exclusivamente “causar pena ou dor de maneira arbitrária, sem nenhuma outra finalidade”.

7 O CASO WILSON GUTIÉRREZ SOLER VS. COLÔMBIA

Dentre os mais importantes casos decididos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com relação a torturas, tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, encontra-se o *Caso Wilson Gutiérrez Soler*⁴⁵ vs. o *Estado colombiano*, no qual, Wilson Gutiérrez, comerciante de profissão, nos primeiros dias do mês de agosto de 1994 apresentou-se perante a DIJIN para informar sobre como uma rede de lojas estava evadindo impostos. Em 24 de agosto de 1994, Gutiérrez Soler reuniu-se com o dono dessas lojas, que insistiu para que revelasse a fonte da sua informação. Posteriormente, ofereceu-lhe dinheiro. Indignado, Wilson Gutiérrez Soler levantou-se da mesa onde estavam conversando. Nesse momento, chegou um comando do Unase, organismo antiextorsão e seqüestro da Polícia naquela época. O dono o havia denunciado por extorsão.⁴⁶

Membros da Unase teriam levado o detido para essa Unidade da Polícia no centro de Bogotá. Ali, Gutiérrez Soler foi levado a

⁴⁵ Petição n. 12.291.

⁴⁶ Em 24 de agosto de 1994, o senhor Ricardo Dalel Barón teria apresentado uma denúncia ao comandante da Unase, Coronel Luís Gonzaga Enciso Barón, contra Wilson Gutiérrez Soler, na qual ele alega que este último teria tentado extorqui-lo.

um quarto escuro e úmido (porão), onde foi algemado nas chaves de uma caixa de água e interrogado pelo comandante da Unase, coronel Luís Gonzaga Enciso Barón, e seu primo, o ex-tenente-coronel do Exército, Ricardo Dalel Barón, que, por sua vez, foi o particular que apresentou a denúncia contra ele. O senhor Gutiérrez Soler haveria sido instigado a assumir sua culpa no suposto delito de extorsão, mas, e como não aceitou, os senhores Enciso Barón e Dalel Barón tiraram-lhe as roupas e o torturaram, introduzindo um objeto contundente no ânus e provocando queimaduras no pênis.⁴⁷

Após ter sido torturado, Wilson Gutiérrez Soler teria assinado uma declaração autculpatória sob coação e sem contar com a presença de um advogado. Essa declaração, obtida mediante *tortura*, serviu de base para que, em 2 de setembro de 1994, a então chamada Justiça Regional iniciasse um processo contra ele pelo delito de extorsão e fosse proferida uma medida de privação da liberdade. Em 20 de janeiro de 1995, a “Fiscalía Regional Delegada” (Promotoria), diante do Tribunal Superior, decidiu revogar a medida de prisão e ordenou sua liberdade, já que a denúncia contra o senhor Gutiérrez Soler estava “cheia de contradições” e que “não podia ser valorizada perante uma crítica objetiva, não sendo possível dar-lhe credibilidade”.⁴⁸ Em 6 de maio de 1999, foi emitida a resolução acusatória contra o senhor Gutiérrez Soler, mas a ordem de captura foi revogada após ser apelada pela defesa.⁴⁹

⁴⁷ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: recuperación de la memoria histórica, 1995-2006*, p. 401.

⁴⁸ Resolução emitida em 20 de janeiro de 1995 pela “Fiscalía Delegada” (promotoria) diante o Tribunal Nacional, mediante a qual foi revogada a detenção preventiva imposta a Wilson Gutiérrez Soler.

⁴⁹ Cf. n. 47, p. 402.

Finalmente, em 26 de agosto de 2002, transcorridos oito anos do momento da sua detenção inicial, o senhor Gutiérrez Soler foi absolvido do delito de extorsão por decisão do “Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá”. Segundo essa decisão, não existia certeza sobre a responsabilidade penal do senhor Gutiérrez Soler já que “o relatório da Policía 1762, de agosto 25 de 1994, subscrito pelo coronel Luís Gonzaga Enciso, por meio do qual deixou a disposição do fiscal regional ao supostamente capturado em flagrante pelo delito de extorsão”. Wilson Gutiérrez Soler, de modo algum pode ser catalogado como prova idônea para responsabilizá-lo como autor de um fato punível: primeiro, porque o responsável pelo operativo foi o coronel Luís Gonzaga Enciso, primo do denunciante Ricardo Dalel, fato que já pode mostrar uma tendência a favorecer até as últimas consequências os interesses do seu familiar e apesar de que os funcionários desta patente muito excepcionalmente presenciam estas operações. Mesmo assim, foi sustentado que “a mesma prisão é digna de questionamento, já que terminou com a possível tortura do acusado por parte desse funcionário e na presença do denunciante, que provocou incapacidade àquele de 18 dias pelas queimaduras que afrontou em seu órgão genital, de acordo com o ditame do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses. As referidas circunstâncias à luz da crítica impõem que não seja dado maior valor a essa captura”.⁵⁰

7.1 A situação de Wilson Gutiérrez e sua família posteriormente às torturas

Em razão das denúncias interpostas pelo senhor Wilson Gutiérrez Soler posteriormente às torturas e aos tratamentos cruéis

⁵⁰ Sentença emitida em 26 de agosto de 2002 pelo “Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá”.

recebidos, ele e seus familiares foram e são objeto de ameaças, fustigamentos, vigilância, detenções, ordens de busca e atentados contra a vida e integridade pessoal, os quais não têm sido adequadamente investigados. Produto dessa situação, o senhor Wilson Gutiérrez Soler e seu filho tiveram de se exilar e atualmente residem nos Estados Unidos da América. A família do senhor Ricardo Gutiérrez Soler ainda vive na Colômbia, mas, em decorrência das referidas perseguições constantes, essa família teve de se separar e se mudar.⁵¹

Essa campanha de ameaças, fustigamentos e agressões – a qual foi iniciada em 1994 – pôs em grave risco a vida e a integridade pessoal do senhor Wilson Gutiérrez Soler e de vários de seus familiares, provocando, assim, uma alteração profunda na dinâmica da família em seu conjunto. Em consequência, sofreram temor constante e danos psicológicos.⁵²

Tanto o senhor Wilson Gutiérrez Soler como seu irmão Ricardo trabalhavam em negócios próprios e ganhavam para manter suas respectivas famílias. Entretanto, como resultado dos fatos, os senhores Wilson e Ricardo Gutiérrez Soler viram-se impossibilitados de trabalhar e de manter a estabilidade econômica de suas famílias. Ainda assim, a falta de recursos econômicos provocou mais separação familiar e limitou drasticamente as possibilidades de educação dos seus filhos.⁵³

⁵¹ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: recuperación de la memoria histórica, 1995-2006*, p. 402.

⁵² HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 403.

⁵³ CORIDH. Caso Wilson Gutiérrez Soler *vs.* Colombia. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, n. 132, §§ 48.13-48.17.

7.2 A impunidade na justiça nacional

Em 25 de agosto de 1994, o senhor Wilson Gutiérrez Soler denunciou diante da “Fiscalía Regional Delegada” (Promotoria) as torturas padecidas no dia anterior. Em 26 de agosto de 1994, o senhor Gutiérrez Soler, diante um assessor da Procuradoria Delegada para os Direitos Humanos, apresentou sua queixa contra o senhor Dalel Barón e o coronel Enciso Barón. Como resultado dessas denúncias, iniciaram-se processos paralelos perante a jurisdição ordinária contra o senhor Dalel Barón e perante as jurisdições penal militar e disciplinar contra o coronel Enciso Barón.⁵⁴

Em 7 de fevereiro de 1995, a juíza 51 da Instrução Penal Militar iniciou processo contra o coronel Luís Gonzaga Enciso Barón pelo delito de lesões. Posteriormente, a investigação foi trasladada à Auditoria Auxiliar de Guerra n. 60, onde foi decidido cessar todo procedimento contra ele, já que

o dito de Gutiérrez Soler, além de não receber confirmação com nenhum elemento probatório, de aparecer desvirtuado e ser contraditório, não merece nem um átomo de credibilidade, porque está impregnado de argumentos arguciosos, tendenciosos, mal-intencionados, caluniosos e ruins, idealizados pela sua mente insana, produto da mitomania que o caracteriza. Testemunhas dessa natureza têm que ser necessariamente suspeitas e estar submetidas a um maior controle por parte do instrutor e do juiz de conhecimento, em razão de estarem viciadas por imoralidade.⁵⁵

⁵⁴ CORIDH. *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, n. 132, §§ 48.13-48.17.

⁵⁵ Auto de cessação de procedimento emitido em 2 de março de 1998 pelo Inspetor Geral da Polícia Nacional em sua condição de juiz de primeira instância a favor do Coronel Luís Gonzaga Enciso Barón.

Em 30 de setembro de 1998 a cessação do procedimento foi confirmada pelo Tribunal Superior Militar.

Em 7 de junho de 1995, com base na denúncia do senhor Gutiérrez Soler, a Procuradoria Delegada para a Defesa dos Direitos Humanos considerou que havia méritos suficientes para a formulação de acusações contra o coronel Enciso Barón na jurisdição disciplinar. Entretanto, a Procuradoria-Geral da Nação arquivou o processo, alegando a aplicação do princípio *non bis in idem* em vista da decisão adotada em 27 de fevereiro de 1995 pelo diretor da Polícia Judicial, a qual havia exonerado de toda responsabilidade disciplinar o coronel Enciso Barón.⁵⁶

Em 29 de agosto de 1995 foi aberto o processo penal contra o senhor Dalel Barón. Não obstante, em 15 de janeiro de 1998, a “Fiscalía General de la Nación” (Promotoria) resolveu suspender a investigação e ordenar o arquivamento do expediente, pois “os testemunhos, tanto dos funcionários policiais como os de quem de alguma maneira (*familiar ou laboral*) mantinham vínculos ou relações com o imputado, resultam dos classificados pela doutrina como ‘testemunhos suspeitos’ e, portanto, perdem credibilidade”.⁵⁷ Em 8 de junho de 1999 o Tribunal Superior do Distrito Judicial de Bogotá confirmou tal decisão. Posteriormente, a Corte Constitucional resolveu não fazer uso de sua faculdade discricionária para revisar uma ação de tutela interposta pelo senhor Gutiérrez Soler.⁵⁸

⁵⁶ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 404.

⁵⁷ Resolução de preclusão da instrução seguida contra o senhor Ricardo Dalel Barón, emitida em 15 de janeiro de 1998 pela Fiscalía 248 da “Unidad Primera de Lesiones Personales de Bogotá”.

⁵⁸ Cf. n. 55.

À data da declaratória de responsabilidade internacional do Estado colombiano pelos atos perpetrados por seus agentes contra Wilson Gutiérrez Soler, passados 11 anos de ocorridos os fatos, nenhuma pessoa havia sido sancionada pela detenção arbitrária do senhor Wilson Gutiérrez Soler às torturas a ele infligidas.⁵⁹

7.3 O procedimento internacional ante a CIDH

Em 5 de novembro de 1999, a Corporação Coletiva de Advogados “José Alvear Restrepo” apresentou uma petição perante a Comissão Interamericana, que tramitou sob o n. 12.291. Em 14 de novembro de 2001, no marco de seu 113º período de sessões, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade n. 76/01, pelo qual decidiu que era “competente para examinar a reclamação apresentada pelos peticionários sobre a suposta violação dos arts. 5º, 8º e 25, em concordância com o art. 1.1 da Convenção”, e decidiu “declarar admissível o presente caso com relação à suposta violação dos arts. 5º, 8º, 25 e 1.1 da Convenção Americana”.

Em 29 de maio de 2003, a Comissão Interamericana, por solicitação dos peticionários, outorgou medidas cautelares em favor do senhor Ricardo Gutiérrez Soler, irmão da suposta vítima,

que haveria padecido uma série de ameaças, atos de fustigamento e um frustrado atentado com explosivos, presumivelmente orientados a calar as denúncias do seu familiar contra pessoas, entre elas agentes do Estado, supostamente vinculadas ao cometimento dos fatos, matéria do presente caso.⁶⁰

⁵⁹ CORIDH. *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, n. 132, §§ 48.6-48.10.

⁶⁰ HUERTAS DÍAZ Omar *et al. Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 404.

Em 9 de outubro de 2003 a Comissão, de acordo com o art. 50 da Convenção, aprovou o Relatório n. 45/03, pelo qual concluiu:

O Estado colombiano é responsável pela violação dos arts. 5(1) (2) e (4), 7(1) (2) (3) (4) (5) e (6), 8(1), 8(2), 8(2) (d) e (e), 8(2)(g) e 8(3) e 25, em concordância com o art. 1.1 da Convenção Americana, em prejuízo de Wilson Gutiérrez Soler, devido às torturas e tratos cruéis, inumanos e degradantes dos quais foi objeto quando estava sob a custódia do Estado e o não cumprimento das garantias do devido processo e o direito à proteção judicial na hora de investigar as violações denunciadas e julgar os responsáveis. O Estado é também responsável por não cumprir seu dever de garantia com relação às violações padecidas pela vítima quando estava sob a sua custódia e pela ausência de reparação do dano causado, incluindo o direito à justiça.

A esse respeito, a Comissão recomendou ao Estado:

1. Adotar as medidas necessárias para investigar e julgar os responsáveis pelas violações ao art. 5º da Convenção Americana, perante os tribunais ordinários, incluindo os casos nos quais dita atividade implique reabrir investigações fechadas ou reexaminar causas decididas perante a justiça militar, como permite a jurisprudência da Corte Constitucional;
2. Adotar as medidas necessárias para reparar a Wilson Gutiérrez Soler em razão do dano material e imaterial sofrido como consequência das violações aos arts. 5º, 8º e 25; [e]
3. Adotar as medidas necessárias para [que] fatos da mesma natureza não voltem a se repetir.

Em 26 de dezembro de 2003, a Comissão transmitiu o Relatório n. 45/03 ao Estado e outorgou-lhe o prazo de dois meses para que informasse sobre as medidas adotadas para cumprir as

recomendações formuladas. Em 23 de janeiro de 2004, a Comissão, de acordo com o art. 43.3 do seu Regulamento, notificou aos peticionários a adoção do relatório e sua transmissão ao Estado e solicitou-lhes sua posição a respeito da eventual submissão do caso à Corte Interamericana, informação que foi remetida em 26 de fevereiro de 2004.⁶¹

Em 17 de março de 2004, após uma prorrogação concedida, venceu o prazo para que o Estado apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações do Relatório n. 45/03, sem que remettesse nenhuma comunicação a respeito. Em 26 de março de 2004, a Comissão Interamericana decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORIDH).⁶²

7.4 O procedimento internacional perante a CORIDH

7.4.1 Apresentação da demanda e exceções preliminares

Em 26 de março de 2004, de acordo com o disposto nos arts. 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos uma demanda contra o Estado da Colômbia, originada na Denúncia n. 12.291, recebida na Secretaria da CIDH no dia 5 de novembro de 1999.

A Comissão apresentou a demanda nesse caso com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado colombiano tinha violado os direitos consagrados nos arts. 5.1, 5.2 e 5.4 (Direito à Integridade

⁶¹ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 405.

⁶² CORIDH. *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, n. 132, §§ 5-12.

Pessoal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 e 7.6 (Direito à Liberdade Pessoal); 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g e 8.3 (Garantias Judiciais); e 25 (Proteção Judicial) da Convenção, em relação com a obrigação estabelecida no art. 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) do referido tratado, em prejuízo do senhor Wilson Gutiérrez Soler.

Na sua demanda, a Comissão indicou que

a suposta privação da liberdade pessoal e vulneração da integridade pessoal de Wilson Gutiérrez Soler foram perpetradas por um agente do Estado e um particular (ex-agente do Estado) que, com a aquiescência de servidores públicos, empregaram os meios a disposição da Força Pública para deter à suposta vítima e tentar extrair dela uma confissão utilizando torturas, pela alegada comissão de um ilícito – do qual eventualmente a justiça nacional o declarou inocente.

Em âmbito interno, o senhor Gutiérrez Soler “supostamente esgotou todos os meios a sua disposição para conseguir justiça e reparação”; entretanto, suas denúncias foram desconsideradas. Nesse sentido, a Comissão Interamericana indicou que

a suposta impunidade dos responsáveis e a falta de reparação, transcorridos dez anos dos fatos, não só destruíram o projeto de vida de Wilson Gutiérrez Soler e dos membros de sua família, como também tiveram um impacto negativo em sua segurança e em alguns casos forçou-os ao exílio.⁶³

Admitida a Demanda pela Corte, em 31 de agosto de 2004, o Estado apresentou seu escrito de exceções preliminares, resposta da demanda e observações ao escrito de solicitações e argumentos.

⁶³ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 406.

As duas exceções preliminares interpostas pela Colômbia foram as seguintes: 1) menosprezo do direito de defesa do Estado; e 2) não-cumprimento dos requisitos para a aplicação da exceção de esgotamento dos recursos internos.⁶⁴

7.4.2 Reconhecimento de responsabilidade pelo Estado colombiano

Em 9 de março de 2005, o Estado colombiano apresentou um escrito, mediante o qual manifestou o seguinte:

A República da Colômbia, em sua condição de Estado Parte e à luz do indicado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, considerando peças processuais internas e com fundamento nos fatos indicados na demanda apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e fiel a suas obrigações internacionais e a sua política de promoção, proteção e respeito dos direitos humanos, manifesta pública e expressamente, que:

1. Retira as duas exceções preliminares apresentadas pelo Estado, isto é, a relacionada com o menosprezo do direito de defesa do Estado e o não cumprimento dos requisitos para a aplicação da exceção de esgotamento dos recursos internos.
2. Reconhece sua responsabilidade internacional pela violação dos arts. 5 (1), (2) e (4); 7 (1) (2) (3) (4) (5) e (6); 8 (1) (2.d) (2.e) (2.g) e (3) e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos fatos da demanda.
3. Deriva esse reconhecimento da ação ou omissão de alguns agentes estatais que obraram de maneira individual e não cumpriram seus deveres jurídicos.

⁶⁴ CORIDH. *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, n. 132, § 19.

4. Reafirma como sua política de Estado a promoção e proteção dos direitos humanos e expressa seu respeito e consideração pela vítima e seus familiares e pede perdão pelos fatos ocorridos.

5. Entende que o presente o reconhecimento de responsabilidade constitui, em si mesmo, uma medida de satisfação dirigida à dignificação da vítima e de seus familiares.

6. Solicita à honorável Corte se acha procedente conceder a oportunidade processual para que o Estado e os representantes da vítima e seus familiares, com a facilitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tentem uma solução amistosa sobre reparações e custos, para a qual o Estado propõe um prazo máximo de seis meses.

7. No caso de o anterior não ter sido aceito, o Estado [s]olicita à honorável Corte que valorize o reconhecimento efetuado e lhe atribua plenos efeitos jurídicos, de maneira que se entenda esgotada a etapa de fundo e a audiência se dirija ao estudo de reparações e custos.

8. O Estado indica que esta declaração não implica ponderação nem valorização de responsabilidades penais individuais.

Em 10 e 11 de março de 2005 foi celebrada a audiência pública correspondente perante a CORIDH. Durante essa audiência, o Estado reiterou o indicado em seu escrito de 9 de março de 2005, ou seja, que retirava as exceções preliminares interpostas e que reconhecia sua responsabilidade internacional no presente caso.⁶⁵

7.4.3 *Perdão pelo ocorrido*

Em 10 de março de 2005, durante a celebração do primeiro dia de audiências, o Estado colombiano não só reiterou seu

⁶⁵ CORIDH. *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, n. 132, §§ 26-28.

reconhecimento de responsabilidade internacional pelas violações cometidas contra Wilson Gutiérrez Soler, mas também pediu perdão pelo ocorrido, tanto a ele como a seus familiares.⁶⁶

No início da Audiência foi feita a leitura oficial da declaração de perdão e tanto o embaixador da Colômbia em Costa Rica, Julio Aníbal Riaño, a agente do Estado colombiano, advogada Luz Marina Gil García do Ministério de Defesa; o agente alterno, coronel da Polícia Luís Alfonso Novoa, e a Assessora do Estado, Janneth Mabel Lozano, puseram-se de pé na audiência pública, aproximaram-se um a um da vítima que se encontrava na sala e, pessoalmente, olhando-o nos olhos, estenderam as mãos para repetir o que acabavam de dizer em público: “Pedimos perdão pelo ocorrido”. Esse gesto do Estado colombiano foi reconhecido e valorizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como um fato “histórico” perante o Tribunal.⁶⁷

O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Colectivo de Advogados “José Alvear Restrepo”, representantes da vítima, manifestaram sua satisfação pelo reconhecimento do caso, ressaltando a importância simbólica de um ato como o sucedido no primeiro dia de audiência.⁶⁸

7.4.4 Continuidade do procedimento internacional

Em 10 de março de 2005, posteriormente às conclusões da primeira etapa da audiência pública, a Corte Interamericana emitiu

⁶⁶ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 407.

⁶⁷ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 407.

⁶⁸ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 407.

uma Resolução na qual decidiu retirar todas as exceções preliminares interpostas pela Colômbia, admitir o reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado, assim como continuar a celebração da audiência pública convocada mediante Resolução do Presidente de 1º de fevereiro de 2005 e delimitar seu objeto às reparações e custos. Nessa audiência pública foram ouvidas as declarações dos testemunhos e peritos convocados, assim como as alegações da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado.⁶⁹

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, com data de 12 de setembro de 2005, proferiu sentença no caso *Gutiérrez Soler*, a qual, à raiz do reconhecimento de responsabilidade do Estado colombiano, centrou-se no tema das reparações e custos do processo.⁷⁰

7.5 Colômbia e suas obrigações internacionais

No momento em que um Estado ratifica a Convenção Americana de Direitos Humanos, ele é obrigado a respeitar os direitos e as liberdades reconhecidas nela e garantir que esses direitos não sejam menosprezados por nenhum tipo de ação ou omissão seja por parte do próprio Estado, seja por parte dos particulares; é por isso que quando o art. 5º de tal Convenção é infringido, mais exatamente o direito à integridade pessoal, o Estado está atuando com total omissão ao não respeitar e proteger esse direito, trazendo como consequência sua iminente

⁶⁹ CORIDH. *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, n. 132, § 31.

⁷⁰ HUERTAS DÍAZ Omar *et al. Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 409.

responsabilidade internacional por não cumprir com as obrigações as quais se comprometeu ao assinar a CADH.⁷¹

No *Caso Wilson Gutiérrez Soler*, e analisando o que foi dito anteriormente, observa-se que foi infringido claramente o direito à integridade pessoal em prejuízo do senhor Gutiérrez Soler. O adequado, nesse caso, teria sido que no momento em que a vítima foi detida por membros da Polícia Nacional, estes deveriam ter-lhe respeitado e garantido sua integridade física, psíquica e moral. Mas, ao contrário, a vítima foi conduzida a um porão, onde foi abusada sexualmente, transgredindo-se, assim, sua integridade não apenas física, mas também psíquica, pois ser violentado carnalmente contra a vontade, para qualquer pessoa da espécie humana, gera um grande dano psicológico ao.⁷²

No caso do senhor Gutiérrez Soler, a vítima dessa violação, foi-lhe infringido o direito de não ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, uma vez que, no momento em que foi levado a um porão das instalações do Unase, estava consciente de que sua integridade pessoal e até sua vida corriam o perigo de ser violadas, razão pela qual sentiu medo e terror extremos e, ainda mais, angústia de não poder se proteger, pelo fato de se encontrar em estado de indefinição, constituindo todo o anterior uma infração aos postulados do direito à integridade pessoal indicados na CADH, dos quais a Colômbia é parte.⁷³

⁷¹ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 467.

⁷² HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 467.

⁷³ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 468.

7.6 A dignidade das pessoas privadas da sua liberdade

No momento em que Gutiérrez Soler foi detido, deveria ter sido tratado com respeito, mas, pelo contrario, a atuação do integrante da Polícia Nacional e um particular atenta gravemente contra tal preceito, já que a vítima foi isolada e amarrada a uma chave da caixa d'água, ficando, assim, indefeso. Dessa forma, todos os preceitos e normas aos quais tem direito uma pessoa detida foram claramente transgredidos.⁷⁴

A CORIDH estabeleceu que uma “pessoa ilegalmente detida fica em uma situação agravada de vulnerabilidade, da qual surge um risco certo de que sejam violados outros direitos, como o direito à integridade física e o de ser tratada com dignidade”.⁷⁵ Além disso, salientou que “o isolamento prolongado e a incomunicação coativa ao quais fica submetida a vítima representam, por si próprios, formas de tratamento cruel e inumano, lesivas à integridade psíquica e moral da pessoa e ao direito de todo detento ao respeito dada a dignidade inerente ao ser humano”.⁷⁶ Essa incomunicação produz no detento sofrimentos morais e perturbações psíquicas e o coloca em uma situação de particular vulnerabilidade.⁷⁷ Do mesmo modo, a Corte indicou que é suficiente um breve tempo de detenção ilegal para que fique configurada, de acordo com os padrões do direito internacional

⁷⁴ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 469.

⁷⁵ CORIDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C, n. 99, § 96.

⁷⁶ CORIDH. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentença de 15 de março de 1989. Série C n. 6, § 149.

⁷⁷ CORIDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n. 70, § 150.

dos direitos humanos, uma violação à integridade psíquica e moral;⁷⁸ e que quando tais circunstâncias ocorrem é possível inferir, ainda que não existam outras evidências a respeito, que o tratamento que a vítima recebeu durante sua incomunicação foi inumano e degradante.⁷⁹ Afirmando o que foi dito, indicamos o Caso Cantoral Benavides vs. Peru,⁸⁰ no qual a Corte Interamericana indicou:

Com respeito às condições de reclusão, a Corte considerou provado que o senhor Cantoral Benavides foi mantido durante um ano sob isolamento rigoroso, com outros presos em uma cela pequena, superlotada, sem ventilação nem luz natural, e que as visitas que podia receber estavam muito restritas. Também surge claramente das provas aportadas que o atendimento médico dado à vítima foi muito deficiente. Além disso, já ficou estabelecido nesta mesma sentença que 20 dias após ter sido privado da sua liberdade, quando ainda não havia sido processado e muito menos condenado, o senhor Cantoral Benavides foi exposto aos meios de comunicação vestido com roupas infamantes, junto a outros detentos, como autor do delito de traição à pátria.

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas ('Comitê de Direitos Humanos') afirmou que a detenção de um preso com outras pessoas, em condições que representam um perigo sério para sua saúde, constitui uma violação do art. 7º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos".⁸¹

⁷⁸ CORIDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, n. 69 §§ 82 e 83.

⁷⁹ CORIDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C n. 99 § 98.

⁸⁰ CORIDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, n. 69, §§ 85-90.

⁸¹ NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. *Moriana Hernández Valentini de Bazzano vs. Uruguay*, n. 5/1977, de 15 de agosto de 1979, §§ 9-10.

Também a Corte Européia salientou recentemente que determinados atos que foram qualificados no passado como tratamentos inumanos ou degradantes, não como torturas, poderiam ser qualificados no futuro de maneira diferente, ou seja, como torturas, dado que, diante das crescentes exigências de proteção dos direitos e das liberdades fundamentais, deve haver maior firmeza no enfrentamento das infrações aos valores básicos das sociedades democráticas.⁸²

7.7 Integridade da família por violações aos direitos humanos

Deve que ficar bem claro que todos os padecimentos sofridos pelo senhor Gutiérrez Soler repercutiram gravemente na integridade moral de seus familiares, uma vez que eles sofreram temor e impotência diante das autoridades do Estado colombiano, porque elas, ao invés de salvaguardar seus direitos, como é obrigação delas, omitiram seus deveres, permitindo que fossem realizados atentados contra a vida dos familiares, que tiveram de vender a maioria de suas propriedades, sofrendo, como consequência, grandes padecimentos e a ruptura familiar, caracterizando esse fato tratamento cruel, inumano e degradante para os familiares do senhor Gutiérrez Soler.⁸³

A jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos também considerou que as pessoas do convívio da vítima também eram vítimas, uma vez que foram violados direitos fundamentais de uma pessoa humana, como o direito à vida ou o direito à integridade física.

⁸² COREDH. *Selmouni vs. France*, § 101.

⁸³ HUERTAS DÍAZ, Omar *et al. Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 471.

A Corte teve a oportunidade de se pronunciar sobre a condição de vítima de tratos cruéis, inumanos e degradantes de uma mãe como resultado da detenção e desaparecimento do seu filho, para o qual valorizou as circunstâncias do caso: a gravidade dos maus-tratos e o fato de não contar com informação oficial para esclarecer os fatos. Em razão dessas considerações, a Corte Européia concluiu que também essa pessoa havia sido vítima e que o Estado era responsável da violação do art. 3º da Convenção Européia.⁸⁴ No *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, a Corte Interamericana explicou este fenômeno jurídico da seguinte forma:

No caso *sub judice*, foi demonstrado, uma violação da integridade pessoal dos familiares imediatos da vítima como consequência direta das ameaças e fustigamentos sofridos por eles desde o início da investigação da execução extrajudicial de Myrna Mack Chang. Essa situação foi agravada pelo padrão de obstruções às investigações anteriormente resenhadas, o assassinato de um policial investigador, as ameaças e fustigamentos sofridos por alguns dos operadores de justiça, policiais e testemunhas, diante dos quais sentiram-se forçados a exilar-se. Tais circunstâncias, exacerbadas ainda mais pelo longo tempo transcorrido sem que fossem esclarecidos os fatos, provocaram nos familiares da vítima constante angústia, sentimentos de frustração e impotência e um temor profundo de ficar expostos ao mesmo padrão de violência promovido pelo Estado. Por isso, os familiares de Myrna Mack Chang devem ser considerados como vítimas porque o Estado violou sua integridade psíquica e moral.⁸⁵

⁸⁴ COREDH. *Kurt vs. Turkey*, §§ 130-134.

⁸⁵ CORIDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C, n. 101, § 232.

O que comprovou que a vítima direta das violações de direitos humanos do presente caso, o senhor Gutiérrez Soler, foi violada no seu direito à integridade pessoal foi uma das perícias realizadas sobre os traumas e as lesões causadas pelos maus-tratos que recebeu por parte de seus captores, como é indicado pela perícia realizado pela senhora Ana Deutsch, na qual revelou que o senhor Wilson Gutiérrez Soler apresenta estresse pós-traumático. Para formular tal diagnóstico devem ser considerados seis critérios:

- O primeiro critério é a experiência de um fato traumático que afetou o indivíduo a respeito do qual reagiu com horror e com pânico. Os fatos sofridos pelo senhor Wilson Gutiérrez Soler confirmam esse critério.

- O segundo critério é a recorrência molesta de lembranças do evento que se apresentam na memória espontaneamente e que produzem sofrimento emocional cada vez que isso acontece. Essas lembranças podem se apresentar durante a vigília ou o sono, ou podem ser evocados por estímulos do meio ambiente. O senhor Gutiérrez Soler relatou que tem de lutar para espantar essas memórias que aparecem diariamente quando vai ao banheiro, quando observa as cicatrizes, quando escuta alguém falar em voz alta ou vê alguém brigando. A violação sexual afetou profundamente sua auto-estima, já que sua dignidade masculina foi atacada.

- O terceiro critério é a esquiva, que consiste em a pessoa evita se expor a situações que lembrem o trauma. O senhor Gutiérrez Soler tenta se isolar socialmente para não ser questionado, pois isso evocaria as razões pelas quais viajou aos Estados Unidos. Nesse país, a vítima quase não se relaciona com outros colombianos, porque se sente incomodado e tem temor de que possam estar relacionados com os agentes do Estado que lhe causaram tantos problemas.

- O quarto critério refere-se a sintomas relacionados à superexcitação ou reação exagerada a estímulos mínimos e à presença de irritabilidade. O senhor Gutiérrez Soler afirma que ficou muito temperamental depois da tortura, e isso agravou alguns conflitos matrimoniais. Naquela época era impaciente e intolerante com seu próprio filho. Atualmente, continua tendo perturbações no sono, custa-lhe dormir e acorda assustado por ruídos leves.

- O quinto critério consiste em que a duração desses sintomas é superior a um mês. O senhor Gutiérrez Soler sofreu esses sintomas por mais de dez anos, e mesmo que fossem mais intensos no passado, ainda os apresenta com variada intensidade. Teve melhoras em alguns aspectos, mas, em definitivo, deve continuar com um tratamento psicológico.⁸⁶

- O último critério refere-se ao dano na área do trabalho, da aprendizagem e social. Com respeito à parte do trabalho, viveu vários anos praticamente dependendo de sua família.

O senhor Gutiérrez Soler apresenta outros sintomas que se superpõem ao diagnóstico de estresse pós-traumático e que conformam um quadro semelhante a uma depressão, como a falta de energia, uma visão pessimista do mundo, estados de ânimo de tristeza, apetite reduzido e desejo sexual quase nulo. Além disso, a impunidade reforçou todos os sintomas e reações que ele teve e incidiu na visão que tem da justiça.⁸⁷

Tudo isso leva a admitir, como o fez a CORIDH, uma condenação de responsabilidade por ter atuado com total omissão, uma vez que não se investigou, sancionou nem julgou corretamente

⁸⁶ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 471-472.

⁸⁷ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 472.

aos culpados de tão nefasta violação que, sem dúvida, mudou radicalmente a vida de Wilson Gutiérrez Soler e de sua família.⁸⁸

7.8 Uma luz no caminho

Desde aquele distante agosto de 1994, Wilson Gutiérrez Soler esperava o momento em que sua dignidade de ser humano e de cidadão ficasse ressarcida. E chegou no dia 12 de setembro de 2005, quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos preferiu sentença⁸⁹ condenando internacionalmente o Estado colombiano, impondo também as medidas de reparação e ressarcimento que considerou pertinentes, para que, por fim, Gutiérrez Soler deixasse para trás o túnel da injustiça e impunidade pelo qual transitou injustamente por mais de uma década.⁹⁰

8 CONCLUSÃO

Uma pessoa submetida a qualquer tipo de tortura, pena ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, sem dúvida, sente uma grave e devastadora lesão a sua condição de ser humano. Em muitas ocasiões, esse tipo de injúria o desconecta subitamente da sua dignidade humana e sua relação com o entorno produz sofrimento (dor + tormento mental), bem como o expõe a risco de morrer, a impedimentos funcionais e a deformidades severas. Quando a vítima consegue voltar a seu hábitat, percebe que sobreviveu a tal violação com um custo pessoal, familiar e social

⁸⁸ HUERTAS DÍAZ Omar *et al.* *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, p. 472.

⁸⁹ Essa sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação para Wilson Gutiérrez Soler.

⁹⁰ Cf. n. 87, p. 474.

que nunca poderá ser ressarcido e que sua inserção na sociedade e ao rol produtivo realmente fica difícil e traumática.

Entretanto, embora conscientes das devastadoras conseqüências que traz qualquer tipo de tortura, pena ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, o respeito, a proteção e a garantia efetiva do direito à integridade continuam sendo preocupantes, pois existem falhas e irregularidades que não têm permitido a realização plena desses direitos, cuja violação é freqüentemente denunciada, mas cuja persecução e sanção não alcançam os mesmos padrões de exigência por parte dos justicáveis. Em todo Estado de Direito, é indispensável o respeito por parte das autoridades públicas e dos particulares, em especial dos primeiros, que devem contribuir a legitimar sua efetivação, sendo os direitos um parâmetro para avaliá-los. Em conseqüência, nenhum Estado que pretenda denominar-se democrático pode ser tolerante com a tortura ou com os maus-tratos dirigidos a pessoas que estejam privadas da liberdade por quaisquer circunstâncias. Por isso, a Comissão de Direitos Humanos pronunciou-se da seguinte maneira: “Tratar da liberdade de toda pessoa privada com humanidade e respeito de sua dignidade é uma norma fundamental de aplicação universal”. Em termos kantianos, atua de maneira tal como se desejasse que seu comportamento fosse de observância universal.

Reconhecer a condição na qual nos encontramos – todos os Estados do planeta – diante das tremendas violações que dia-a-dia são feitas contra a integridade pessoal do indivíduo é um ponto importante, mas que faz necessário que os Estados, as organizações internacionais, os organismos não governamentais e os demais defensores dos direitos humanos realizem um esforço conjunto para erradicar a violência, a tortura, os maus-tratos, etc., que tanto exigem a voz das vítimas. É, simplesmente, cumprir com o compromisso moral que assinaram os Estados por meio desse consenso universal

que é a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Resumindo, fazer efetivos os direitos humanos como direitos universais, ou seja, daqueles direitos que são normativamente de todos e a respeito dos quais todos os indivíduos, grupos sociais e Estados estão obrigados a respeitar. Aqui é possível exaltar o paradoxo do *ter e não ter direito*, pois um direito possui a maior importância e exige que lhe sejam dedicadas todas as energias quando sua violação, sua negação ou seu desconhecimento é constante. Quando um direito é negado ou não é concedido, deve ser exigido maior controle dele.

Ninguém pode negar a qualquer indivíduo a proteção de sua integridade pessoal ou a incolumidade, prerrogativa inerente à vida do ser humano, pois, por definição, deve ser entendida como um conjunto de condições físicas, psíquicas e morais que tornam possível a existência do ser humano. Os direitos humanos são indisponíveis, a despeito de qualquer autoridade, grupo social ou indivíduo e até mesmo para seus próprios titulares, já que são dotados de um *status* superior com o objetivo de salvaguardá-los. Eles representam o que há de mais valioso para o ser humano, sem os quais não poderia realizar seus projetos de vida. Em muitas ocasiões, os seres humanos têm sido objeto de violação de seus direitos, seja pelos próprios particulares, seja pelas autoridades públicas, uma das práticas mais generalizadas. É o caso das desapareições forçadas, uma constante que ameaça cotidianamente a integridade do ser humano e a respeito da qual a impunidade impera. São violados, além dos preceitos dos textos constitucionais e leis dos Estados, várias disposições de caráter internacional, como o art. 5º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*; o art. 7º do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*; o art. 5º da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*; e a *Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, inumanos ou degradantes*, (aprovada pela Assembleia Geral das Nações

Unidas em 10 de dezembro de 1984), nos quais se proclama que ninguém será submetido a torturas nem a tratamentos ou penas cruéis, inumanas ou degradantes.

A responsabilidade pela violação desse direito pode ser exigível por qualquer autoridade judicial, independentemente da nacionalidade e do âmbito territorial em que foi perpetrado o ilícito, pelo que são corroboradas as dimensões que têm alcançado internacionalmente a proteção e o respeito do direito à integridade pessoal, pelo qual ditos direitos, diante das diferentes formas de violação, podem ser considerados como um autêntico *ius cogens*. É verdade que o Estado exerce o monopólio da violência legítima, mas essa violência não pode ser excessiva ou injustificada para submeter um indivíduo a um tratamento cruel e degradante, como podem ser os açoites, espancamentos e outras penas cruéis, incluindo a violência moral, todas estas arbitrariedades que constituem um atentado à dignidade humana, fundamento último dos direitos humanos, por qualquer ângulo que sejam vistos.

REFERÊNCIAS

AFANADOR, María Isabel. El derecho a la integridad personal: elementos para su análisis. *Reflexión Política*, Universidad Autónoma de Bucaramanga, n. 8, dic. 2002.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los derechos humanos*. Bogotá D.C.: Centro Editorial de la Universidad del Rosario, 1999. (Colección Textos Jurídicos)

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los derechos humanos*. TM Editores. 1999.

HUERTAS DÍAZ Omar, CÁCERES TOVAR Víctor, CHACÓN TRIANA Nathalia, GÓMEZ CARMONA Waldina. *Convención*

Americana de Derechos Humanos: doctrina y jurisprudencia, 1980-2005. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez, 2005.

HUERTAS DÍAZ Omar, CÁCERES TOVAR Víctor, CHACÓN TRIANA Nathalia, GÓMEZ CARMONA Waldina, CASTELLANOS ROSO Eduardo, SANABRIA RINCÓN José. *Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: recuperación de la memoria histórica, 1995-2006.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibáñez, 2006.

HUERTAS DÍAZ, Omar, CÁCERES TOVAR, Víctor, CHACÓN TRIANA, Nathalia, GÓMEZ CARMONA, Waldina. El derecho a la reparación para las víctimas de violaciones a los derechos humanos. *Revista Elementos de Juicio.* Publicaciones José Gregorio Hernández Galindo, Año I, n. 3, Oct. 2006.

MADRID MALO, Mario. Convergencia y complementariedad del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. In: _____. *Conflicto armado y derecho humanitario.* Bogotá: TM Editores, IEPRI Universidad Nacional y Comité Internacional de la Cruz Roja, 1997.

MARTIN, Claudia, RODRIGUEZ-PINZON, Diego, GUEVARA, José. *Derecho Internacional de los derechos humanos: fuentes del derecho internacional de los derechos humanos* México D.F.: Universidad Iberoamericana A.C., Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington Collage of Law, American University, Distribuciones Fontamara, 2004.

O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano.* Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, abr. 2004.

O'DONNELL, Daniel. *Protección internacional de los derechos humanos.* Lima: Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión Andina de Juristas, 1988.

PAZOS, Ramiro de Jesús. El problema de la responsabilidad en las violaciones a los derechos humanos frente al derecho internacional. *Revista Pensamiento Jurídico*. Universidad Nacional de Colombia. 1998.

PEREZ ESCOBAR, Efraín. *Derecho a la integridad personal*: manual de conductas violatorias. Bogota D.C.: Defensoria del Pueblo, Red de Promotores de Derechos Humanos, 2000.

REYES V, Alejandra. *El derecho a la integridad*. Bogota D.C.: Defensoria del Pueblo, Red de Promotores de Derechos Humanos. 2001.

RODRÍGUEZ Diego; MARTÍN Claudia; OJEA, Tomás. *La dimensión internacional de los derechos humanos*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, American University, 1999.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Diccionario Espasa derechos humanos*. Bogota, 2003.

